



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., cuatro (04) de agosto de 2020.

SENTENCIA.

REF. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001400300520200035100

ACCIONANTE: NORMA CONSTANZA MUÑOZ JIMENEZ

ACCIONADA: EPS COMPENSAR y la IPS AUDIFARMA.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

1.- Hechos:

Indica la actora, que cuenta con 64 años de edad y se encuentra afiliada a la EPS accionada en calidad de cotizante.

Agrega que, fue diagnosticada con “1) Hipotiroidismo, 2) Artrosis, 3) Fibromialgia y 4) Síndromes de Cefalea especificadas, entre otras”.

Añade que, su médico tratante le ordenó los siguientes exámenes:

- *Consulta de control o seguimiento con Neurología.*
- *Consulta por primera vez con especialista en oftalmología, y estudio polisomnografico completo, por la médica especialista en Neurología.*
- *Servicio de oftalmología en ambos ojos.*
- *Tomografía computada de cráneo simple a tomar externamente.*
- *Ortopedia y Traumatología según nota aclaratoria: ortopedia de rodilla lesión menisco medial monoartritis.*
- *Levotiroxina como reemplazo hormonal Acetaminofén y Fosfato*

Afirma que, pese a que la EPS accionada autorizó dichos servicios médicos, no ha sido posible agendar los mismos en la IPS correspondiente.

2.- La petición:

Solicitó se amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social y, en consecuencia, se ordene a la EPS accionada “...transcribir, autorizar y agendar de manera inmediata en cualquiera de las IPS de su red, cita de 1) CONTROL O SEGUIMIENTO CON OFTALMOLOGIA, 2)

CONTROL O SEGUIMIENTO CON ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA, sin condicionarla a disponibilidad de agenda y mucho menos a la falta de profesionales de la salud, o a la falta de giros económicos de la EPS a la IPS ORDENAR a la EPS MEDIMAS y a la IPS AUDIFARMA realizar la entrega en la periodicidad y cantidad que el médico tratante ordene de: Levotiroxina, Acetaminofén y Fosfato de manera inmediata”.

II. SÍNTESIS PROCESAL:

Por auto de 22 de julio de 2020, se admitió la acción y se ordenó notificar a las accionadas. Igualmente se dispuso vincular a VIVA 1A IPS, CLINICA DEL SUEÑO, IDIME, CLINICA MEDERI, MINISTERIO DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD Y ADRES, y se les otorgó un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo.

EPS COMPENSAR

En tiempo la EPS accionada dio contestación, solicitando se niegue la acción por improcedente. En ese sentido afirma que ha garantizado los servicios requeridos por la afiliada.

Que, conforme al historial allegado, se informa que: 1) CITA DE CONTROL POR ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA fue agendada para el día 28 de julio de 2020, en la IPS VIVA, 2) AUTORIZACIÓN CITA DE CONTROL POR OFTALMOLOGÍA fue agendada para el día 25 de julio de 2020, en la IPS IMEVI. Respecto de la AUTORIZACIÓN DE MEDICAMENTOS, refiere la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que dicha situación corresponde a la entidad AUDIFARMA.

AUDIFARMA, guardó silencio.

El **ADRES**, argumentó que teniendo en cuenta que la presente acción constitucional no es responsabilidad del agravio que alude el actor, se hace necesario solicitar se declare la improcedencia y falta de legitimación para con la entidad que representa. En igual sentido, puntualizo que la obligación del servicio solicitado, recae exclusivamente sobre la EPS, y no le asiste el derecho de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

IDIME, indicó que no se evidencia autorización de servicios dirigida a la entidad vinculada, a más que los servicios requeridos por la actora se han generado de manera oportuna, por lo tanto, solicita se desvincule de la presente acción constitucional como quiera que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la actora.

La **IPS VIVA**, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva. Indicó que, el agendamiento de citas le corresponde a la EPS accionada, por lo que solicita se conmine a la misma para la prestación de los servicios requeridos y exonerar al Ministerio.

El **MINISTERIO DE SALUD**, afirma que el procedimiento reclamado por la actora se encuentra incluido en la Resolución 3512 de 2019, por lo que la

EPS deberá garantizar la realización de la cirugía ordenada por el galeno tratante en una IPS idónea para atender dicha situación, por lo que solicita se desvincule de la presente acción, como quiera que no existe legitimidad por pasiva para cumplir con las pretensiones de la acción tuitiva.

MEDERI, arguyó que es la EPS COMPENSAR la responsable de la prestación de los servicios médicos de la actora constitucional.

Por último, la **SECRETARIA DE SALUD** indicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por ende, solicitó se le desvincule de la presente acción.

CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

1.1 Derecho a la Salud.

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló :

“(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”.

En este sentido, la Corte ha precisado que la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela.

No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.

Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

“Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista” (Sentencia T-539 de 2013).

2.- CASO CONCRETO

En el asunto materia de escrutinio, se evidencia que la accionante es una persona de 64 años de edad; que según las documentales aportadas al presente proceso, fue diagnosticada con “cefalea” y “otros trastornos de la glándula lagrimal”, por lo que le fue autorizado los siguientes procedimientos médicos: i) consulta de primera vez por especialista en oftalmología, ii) consulta de control o seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología, y los medicamentos de “acetaminofén” y “levotiroxina tableta”.

Ahora bien, la EPS accionada, en la respuesta allegada indicó que, ha autorizado y agendado a través de las IPS correspondientes todos y cada uno de los servicios en salud que ha requerido la paciente. En ese sentido indicó que para el pasado 28 de julio fue agendada la cita de “control por

ortopedia y traumatología” en la IPS VIVA1A; el 25 de julio la cita de control de oftalmología en IPS IMEVI, y la autorización de medicamentos para ser entregados en AUDIFARMA.

En escrito remitido a través de correo electrónico de 31 de julio pasado, la accionante informó al despacho que, en lo que hace a los servicios de salud solicitados en la acción constitucional, no se le ha realizado la “**entrega de la levotiroxina de 88 mg**” y tampoco se ha hecho efectiva la “**cita de ortopedia de rodilla que fue expedida desde el 28 de febrero**”.

Para el despacho, si bien la EPS accionada remitió los documentos pertinentes que demuestran que se han emitido las autorizaciones respecto de las citas médicas y medicamentos prescritos por el médico tratante de la actora, lo cierto es que no se ha dado el efectivo suministro del servicio de salud autorizado, que es lo realmente importante, pues, es claro que “**es el suministro de la orden dada por el médico, la forma por excelencia en que se concreta el cumplimiento y el respeto por el derecho a la salud de los afiliados; de modo que, además de la autorización de la intervención, es necesario que esta sea programada y proporcionada a la demandante**”. (Sentencia T 234 de 2013)

Bajo ese escenario, se ha de concluir que la EPS accionada ha retardado la atención que está a su cargo en lo que hace a los servicios médicos que, si bien le ha autorizado a la promotora, lo cierto que **no ha velado por su efectiva prestación**; vulnerando de esa forma el derecho fundamental a la salud de la accionante.

Por lo tanto, observa el despacho la desidia de la entidad accionada en promover la atención oportuna requerida por el accionante. En efecto la EPS no ha asegurado la efectiva y pronta realización de los servicios requeridos por el paciente, infringiendo los principios de oportunidad y eficiencia conforme la ley 1571 de 2015.

Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-195 de 2010 señaló: “... *si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.*”

Conclusión de lo anterior, se concederá el amparo a los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, de la accionante, ordenando a la **EPS COMPENSAR**, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas, contadas a partir de que le sea notificada la presente sentencia, haga efectivo a la actora la prestación del servicio que le fue autorizado denominado cita con especialista en “*ortopedia*” y realice las gestiones administrativas pertinentes para que le sea entregado a la promotora el medicamento denominado “*levotiroxina tableta*”.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional reclamado por **NORMA CONSTANZA MUÑOZ JIMENEZ**, por lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS COMPENSAR**, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas, contadas a partir de que le sea notificada la presente sentencia, haga efectivo a la actora la prestación del servicio que le fue autorizado denominado cita con especialista en “*ortopedia*” y realice las gestiones administrativas pertinentes para que le sea entregado a la promotora el medicamento denominado “*levotiroxina tableta*”.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo y expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Carlos Fonseca Cristancho', written over a horizontal line.

**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**